Native Women and The Charter:

A Discussion Paper

Native Women's Association of Canada

92-04326/

NATIVE WOMEN'S ASSOCIATION OF CANADA
DISCUSSION PAPER
NATIVE WOMEN AND THE CHARTER

For an explanation of the different sections of the Canadian Charter of Rights and Freedoms, please read the discussion paper called "The Canadian Charter of Rights and Freedoms - A Plain Language Version".

1. The Historical Importance of the Charter for Native Women

The Canadian Charter of Rights and Freedoms, which is usually called "the Charter" has had very important effects on the lives of native women.

Before the Charter existed, Indian women were discriminated against under the Indian Act. As most people know, the Indian Act used to provide that Indian women who married non-Indian men lost their Indian status. Indian men who married non-Indian women did not lose their status, rather the non-Indian women gained Indian status.

Indian women fought this discrimination in several court cases. The best known of these cases was the Lavell case in which Mrs. Lavell claimed that the Indian Act discriminated against her on the basis of sex and that this sex discrimination was not legal. When Mrs. Lavell went to court, many of the Indian Associations such as the National Indian Brotherhood (now called the Assembly of First Nations) and the provincial Chiefs' associations went to court to support the government and argue against Mrs Lavell.

Mrs. Lavell lost her case. In 1974, the Supreme Court of

Canada decided that, although the Indian Act did discriminate against Indian women, this discrimination was legal because Parliament (the federal government) had the power to make laws defining who is an Indian and there was nothing to stop it from discriminating against women in its definition.

This situation changed when the Charter was passed. The Charter limits the power of the federal and provincial governments. The Charter was passed, and most of it came into force in 1982. However, section 15 of the Charter, which guarantees equality, did not come into force until April 17, 1985. The reason for the three-year delay in bringing section 15 into force, was that the federal and provincial governments knew that there were laws in force which were discriminatory, and they wanted to have enough time to change these laws so that they would not be declared illegal by the courts. One of the most famous of these discriminatory laws was, of course, the Indian Act.

The Indian Act was changed in 1985. The law which changed the Indian Act was called Bill C-31. As a result of Bill C-31, the definition of who could be an Indian was changed and the women who had lost their status under the old Indian Act were given back their legal status as Indians and Band Members. Their children were also recognized as Indians.

Since the Charter came into force, the federal and provincial governments no longer have the power to discriminate against women. The reason the old Indian Act was changed was because the federal government knew that section 15 of the Charter would start to apply on April 17, 1985 and they knew that if they didn't change the parts of the Indian Act which discriminated against women, the courts would decide that those sections of the Indian Act were illegal because they violated section 15 of the Charter.

This is why we say that the Charter has been very important for native women. Without it, it might have taken many more years to get the old Indian Act changed.

2. The Charter Reflects Some International Standards

There are a number of basic human rights which most nations in the world have agreed should be protected. Many nations have signed international agreements promising to protect these rights within their own countries. Canada is one nation which has signed many of these agreements.

Nations which do not respect these basic rights are often criticized by other nations. Generally, the kinds of rights which are protected under the Canadian Charter of Rights and Freedoms are basic human rights which are also recognized in international law. There are also some kinds of rights which many nations have agreed should be protected but which are not included in the Canadian Charter. For more information on the kinds of rights which are not protected by the Charter, and the proposals which are being suggested to add some of these rights to the Canadian Charter, please read the discussion paper called "Native Women and the Canada Package".

Individuals and groups who feel that their rights under international law are being violated by the governments in the countries where they live can, under certain circumstances, have their complaints heard by an international organization. For example, in 1977, Sandra Lovelace, a Maliseet Indian who had married a non-native and lost her status under the old Indian Act, took her complaint to the international Human Rights Committee.

The Human Rights Committee made its decision in 1981. For technical reasons they did not decide the issue of sex discrimination in the old Indian Act. But they did decide that since

Sandra Lovelace was not allowed to reside on her reserve, she was being denied her right, as a member of a minority, to enjoy her culture, her religion and the use of her language in community with others of her group. This is a right which appears in the International Covenant on Civil and Political Rights.

Although an international organization like the Human Rights Committee cannot force a nation to change its laws, its findings are public and can be useful because sometimes they embarrass the government of a nation to the point where it does take action to correct the situation.

3. Balancing Individual and Collective Rights under the Charter

The Charter is often described as a document which guarantees certain rights of individuals, but which does not protect the rights of groups of people who live together as a society. The rights of a group of people are often called "collective rights", the rights of individuals are called "individual rights".

Some aboriginal people have said that the Charter reflects the values of non-native society in guaranteeing the rights of individuals, rather than traditional aboriginal values which emphasize the importance of the group or collective right. This is not entirely true. In fact, the Charter attempts to balance individual rights with collective rights.

In theory, every person is entitled to the rights guaranteed by the Charter. But there may be some cases in which there might be an important reason, based on a social or collective concern, for allowing certain kinds of discrimination or other forms of limits on the rights of individuals. The Charter sets out two different ways in which individual rights can be balanced

with collective rights. The first is set out at section 1 of the Charter which states:

The *Canadian Charter of Rights and Freedoms* guarantees the rights and freedoms set out in it subject only to such reasonable limits prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society.

This section basically means that in some cases, the individual rights guaranteed in the Charter may be limited if it can be shown that the values and principles of society will justify those limits.

There have been many court cases in which section 1 has been discussed. For example, one case involved a law passed by the government of Quebec which forbid television advertising aimed at children. The toy companies, which wanted to be able to advertise their toys during children's television shows, claimed that this law violated their right to freedom of expression guaranteed by sub-section 2(b) of the Charter.

In this case, the Supreme Court of Canada decided that, although it was true that the law limited the right of the toy companies to freedom of expression, this limit was justified under section 1 of the Charter because the law was aimed at preventing the companies from taking advantage of children who are particularly vulnerable to manipulation. The Court decided that this law was valid even though it limited the companies' rights.

So, in fact, in many cases which are about the rights guaranteed in the Charter, the courts will use section 1 of the Charter to balance individual rights against collective social concerns.

There is another way in which governments can limit or do

away with rights which individuals have under the Charter. This is through the use of section 33 of the Charter. The opening paragraph of section 33 states:

Parliament or the legislature of a province may expressly declare in an Act of Parliament or of the legislature, as the case may be, that the Act or a provision thereof shall operate notwithstanding a provision included in section 2 or sections 7 to 15 of this Charter.

Section 33 of the Charter allows the federal and provincial governments to pass laws which violate some of the rights guaranteed in the Charter under certain circumstances. In order to do this, the government must clearly state in the law that it is being passed "notwithstanding", or "in spite of", the Charter.

Other paragraphs in section 33 set out the rules for using this power. The declaration that the law, or the part of it, which was passed "notwithstanding" the Charter is only effective for five years.

After the five year period, if the "notwithstanding" declaration is not passed again, it no longer has any effect. In this way, any deliberate violation of the rights guaranteed in the Charter is only good for five years at a time and must be reviewed at least every five years by Parliament or the provincial legislature which passed it to see whether it should be continued. This forces public review of any deliberate Charter violation.

For example, in December 1988, the Quebec government used section 33 of the Charter to pass legislation which violated section 2 of the Charter (freedom of expression) by requiring that all signs posted in public must be in French only. This was done because the government felt that the promotion of the French language in Quebec, which is a collective right, was more impor-

tant than an individual's right to freedom of expression. This law is only in place until December 1993 at which time there will have to be another debate in the legislature to decide whether or not it should be continued.

There are, however, some rights which the federal and provincial governments cannot violate, even with the "notwithstanding" clause. One of these is the right to equality between men and women. This right is guaranteed by section 15 of the Charter which reads as follows:

Every individual is equal before and under the law and has the right to the equal protection and equal benefit of the law without discrimination and, in particular, without discrimination based on race, national or ethnic origin, colour, religion, sex, age or mental or physical disability.

This is the section of the Charter which guarantees every individual's right to equality, without discrimination. You will notice that sex discrimination is not the only kind of discrimination which is illegal. It is also important to realise that other forms of discrimination may be illegal even if they are not specifically mentioned in section 15.

However, the right to equality between men and women has extra protection in the Charter. The wording of section 28 of the Charter makes it clear that the federal and provincial governments cannot use section 33 to pass laws which discriminate on the basis of sex, nor can the courts use section 1 to justify any sex discrimination.

Section 28 of the Charter reads as follows:

Notwithstanding anything in this Charter, the rights and freedoms referred to in it are guaranteed equally to male and female persons.

So the right to equal treatment for men and women cannot be limited or violated under the Charter.

Thus we see that the Charter does allow governments to balance individual rights and collective rights, but it is important to remember that generally men and women have to be treated equally.

But the situation for aboriginal people may be different. There is a special section in the Charter which refers to the rights of aboriginal people. This is section 25 which states:

The guarantee in this Charter of certain rights and freedoms shall not be construed so as to abrogate or derogate from any aboriginal, treaty or other rights or freedoms that pertain to the aboriginal peoples of Canada including

(a) any rights or freedoms that have been recognized by the Royal Proclamation of October 7, 1763; and

(b) any rights or freedoms that may be acquired by the aboriginal peoples of Canada by way of land claims settlement.

First it should be understood that section 25 does not, itself, recognize and affirm the aboriginal, treaty and other rights of aboriginal people. That recognition and affirmation is in

section 35 of the Constitution Act, 1982 which is not part of the Charter.

There have not yet been any cases decided by the Supreme Court of Canada on what this section really means. There are several different ways to interpret it.

One thing section 25 of the Charter does is tell the courts how the rights and freedoms set out in the other sections of the Charter are to be interpreted. In other words, section 25 states that the other rights and freedoms in the Charter are not to be interpreted in a way which denies or interferes with the rights of aboriginal peoples. This is a form of additional protection for aboriginal and treaty rights.

It seems clear that, at least, section 25 protects aboriginal, treaty and other rights from attack by non-aboriginal people who might wish to have some of the same rights as aboriginal people have. In other words, a non-aboriginal person could not complain of discrimination on the basis of race because the non-aboriginal person does not have the same hunting rights which aboriginal people have.

It is not clear, however, whether section 25 does more than protect the rights of aboriginal peoples from this kind of attack by non-aboriginal people. One question is whether section 25 could also be used by aboriginal governments to protect themselves from complaints made by individual aboriginal persons who feel they are being discriminated against by their aboriginal governments.

This possibility worries many aboriginal women who fear that their own aboriginal governments may try to use section 25 of the Charter to allow them to discriminate against women by

saying that the right to make rules, whether discriminatory or not, is part of their aboriginal right to govern their communities.

For example, an aboriginal government might try to use section 25 to say that rules for membership in a band can discriminate against women because the right to define band membership is part of their aboriginal rights. We do not know how the courts will interpret section 25 or how they would deal with this type of argument. The question is whether section 28 (which gives equal protection to men and women) is stronger than section 25, and would prevent aboriginal governments from discriminating against women. We might hope that it is, but we will only know for sure when cases are taken to court.

4. How Aboriginal Women are Presently Using the Charter

What follows is a short description of two of the kinds of cases which aboriginal women are presently taking to the courts under the Charter.

The first case was taken under the Indian Act and the Charter. It is not about an aboriginal right to self-government. It concerns a women who is married to a non-Indian and who was re-instated as an Indian and a band member under Bill C-31. She has been living with her husband on the reserve for many years (even before she was re-instated). She claims that even though she is legally an Indian and a band member under the amended Indian Act, the band council has refused to recognize her rights. She says the band council will not let her vote in elections, hold property, or in any way participate in band affairs. In 1989, the band council sent her a letter which said that she had to send her husband away because, in the band council's opinion, he had no right to live with her on the reserve.

This case was taken against both the band council and the federal government. She is suing the band council because, she says, they are denying her all her rights as an Indian and band member. She is suing the federal government because, she says, even though they knew that the band council was defying the Indian Act, they did nothing to stop what she claims are the illegal activities of the band council and did nothing to correct the situation. She claims that the federal government tolerated and, in effect, approved the illegal actions of the band council by continuing to finance and assist the band council even though, she says, it was clear that the band council was breaking the law.

The second case is a case against the federal government and concerns the continuing discrimination under the Indian Act against the children and grandchildren of re-instated women. In this case, the Charter will probably be used to argue that the Indian Act continues to discriminate by treating the descendants of Indian women who married non-Indian men differently from the descendants of Indian men married to non-Indian women.

There may be other kinds of cases in which aboriginal people find the Charter useful in helping them fight discrimination or the violation of other rights either by band councils or by the federal or provincial governments.

For more information on how the Charter may apply in a system of aboriginal self-government, please read the discussion paper called "Native Women and Self-Government".

Les Femmes Autochtones et La Charte:

Document de Travail

Association des femmes autochtones du Canada

ASSOCIATION DES FEMMES AUTOCHTONES DU CANADA
LES FEMMES AUTOCHTONES ET LA CHARTE
DOCUMENT DE TRAVAIL

Pour une explication des différentes dispositions de la Charte canadienne des droits et libertés, veuillez consulter le document de travail intitulé «Une présentation simple et directe de la Charte canadienne des droits et libertés».

1. L'importance historique de la Charte pour les femmes autochtones

La Charte canadienne des droits et libertés, couramment appelée «la Charte», a eu des conséquences sérieuses sur la vie des femmes autochtones.

Quand la Charte n'existait pas, la Loi sur les Indiens faisait preuve de discrimination à l'égard les femmes autochtones. Comme la plupart des gens le savent, autrefois, la Loi sur les Indiens stipulait qu'une Indienne qui mariait un non-Indien perdait son statut, alors qu'un Indien qui mariait une non-Indienne ne le perdait pas et, en fait, sa conjointe acquérait même le statut d'Indienne.

Les femmes indiennes ont mené plusieurs batailles juridiques contre cette discrimination. La plus connue est sans doute l'affaire Lavell. Mme Lavell soutenait que la Loi sur les Indiens faisait preuve, à son endroit, de discrimination fondée sur le sexe, et, pour elle, cette discrimination sexuelle n'était pas légale. Lorsque Mme Lavell s'est présentée devant les tribunaux, plusieurs associations indiennes comme la Fraternité nationale des Indiens (National Indian Brotherhood), qui aujourd'hui a pour nom l'Assemblée des premières nations, et les associations provinciales

de chefs sont venus appuyer le gouvernement et s'opposer à Mme Lavell.

Mme Lavell perdit sa cause. En 1974, la Cour suprême du Canada jugea que, bien que la Loi sur les Indiens faisait preuve de discrimination à l'égard des Indiennes, cette discrimination était légale parce que le Parlement (le gouvernement fédéral) avait le pouvoir d'adopter des lois définissant qui est Indien/ne et que, dans ses définitions, rien ne pouvait l'empêcher d'être discriminatoire à l'endroit des femmes.

Cette situation a changé lorsque la Charte fut adoptée car la Charte limite le pouvoir du gouvernement fédéral et des gouvernements provinciaux. La Charte fut adoptée et, en 1982, la plupart de ses dispositions entrèrent en vigueur. Cependant, l'article 15 de la Charte, celui qui garantit l'égalité, ne prit effet que le 17 avril 1985. S'il a fallu trois ans avant que cet article ne prenne effet, c'est que le gouvernement fédéral et les gouvernements provinciaux savaient que certaines lois en vigueur à cette époque étaient discriminatoires et ils voulaient avoir suffisamment de temps pour modifier ces lois afin d'éviter qu'elles soient déclarées illégales par les tribunaux. La Loi sur les Indiens comptait, évidemment, parmi ces lois discriminatoires.

La Loi sur les Indiens fut modifiée en 1985 par la loi C-31. Cette dernière modifia les critères définissant qui était Indien/ne et les femmes qui, en vertu de la Loi sur les Indiens, avaient perdu leur statut juridique d'Indienne et leur droit d'appartenance à leur bande purent enfin les récupérer. Leurs enfants furent également reconnus comme Indiens et Indiennes.

Depuis l'entrée en vigueur de la Charte, le gouvernement fédéral et les gouvernements provinciaux n'ont plus le pouvoir d'établir des distinctions injustes à l'égard des femmes. La vieille

Loi sur les Indiens a été modifiée parce que le gouvernement fédéral savait que l'article 15 de la Charte allait prendre effet le 17 avril 1985 et il savait qu'à défaut de modifier les dispositions discriminatoires de la Loi sur les Indiens, les tribunaux les auraient déclarées illégales parce que contrevenant à l'article 15 de la Charte.

Voilà pourquoi nous affirmons que la Charte a joué un rôle important pour les femmes autochtones. Sans elle, il aurait peut-être fallu encore plusieurs années pour que la vieille Loi sur les Indiens soit modifiée.

2. La Charte traduit certaines normes internationales

La plupart des nations dans le monde ont convenu de protéger certains droits humains fondamentaux. et un grand nombre d'entre elles ont signé des conventions internationales les engageant à protéger ces droits dans leurs pays. Le Canada a signé plusieurs de ces conventions.

Les nations qui ne respectent pas ces droits fondamentaux sont souvent critiquées par d'autres nations. Les droits protégés en vertu de la Charte canadienne des droits et libertés sont, dans l'ensemble, des droits humains fondamentaux reconnus en droit international. Par ailleurs, d'autres droits qu'un grand nombre de nations ont accepté de protéger ne se retrouvent pas dans la Charte canadienne. Pour en savoir davantage sur le type de droits qui ne sont pas protégés par la Charte et sur les propositions d'ajouts à la Charte canadienne, veuillez consulter le document de travail intitulé «Les femmes autochtones et les propositions constitutionnelles du Canada».

Si des personnes ou des groupes considèrent que les droits dont ils peuvent jouir en vertu du droit international sont violés par les gouvernements du pays où ils résident, ils peuvent, dans certaines

circonstances, formuler des plaintes auprès d'organismes internationaux. En 1977, par exemple, Sandra Lovelace, une Indienne Malécite qui avait épousé un non-autochtone et qui, en vertu de la Loi sur les Indiens, avait perdu son statut, porta plainte au Comité des droits de l'homme de l'ONU.

Le Comité des droits de l'homme fit connaître sa décision en 1981. À cause de questions de procédure, il ne se prononça pas sur le fait que Loi sur les Indiens faisait preuve de discrimination sexuelle. Cependant, il décida qu'étant donné qu'on interdisait à Sandra Lovelace de résider sur sa réserve, on la privait, elle et d'autres de son groupe, de son droit de jouir, en tant que membre d'une minorité, de sa culture, de sa religion et de l'usage de sa langue. Ce droit est d'ailleurs inscrit dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

Bien qu'un organisme international comme le Comité des droits de l'homme ne peut pas obliger une nation à modifier ses lois, ses positions sont publiques et peuvent s'avérer utiles parce qu'elles placent parfois le gouvernement d'une nation dans une situation si embarrassante qu'il est forcé de corriger la situation.

3. Un équilibre entre les droits collectifs et les droits individuels

On décrit souvent la Charte comme un document qui garantit certains droits aux individus, mais qui ne protège pas les droits des groupes de personnes qui vivent ensemble en tant que société. Les droits d'un groupe de personnes sont souvent appelés «droits collectifs» et ceux des individus, «droits individuels».

Certains Autochtones ont prétendu que la Charte reflétait les valeurs de la société non-autochtone en garantissant les droits individuels plutôt que les valeurs traditionnelles autochtones qui accorde une plus grande place au groupe et aux droits collectifs.

Ce n'est pas entièrement vrai. En fait, la Charte essaie d'établir un équilibre entre les droits individuels et les droits collectifs.

En principe, toute personne peut jouir des droits garantis par la Charte. Mais il est possible, dans certains cas et pour des motifs sérieux fondés sur des préoccupations collectives, que certaines formes de discrimination ou de limitation des droits individuels puissent être permises. La Charte énonce deux différents moyens d'équilibrer les droits individuels et les droits collectifs. Le premier est énoncé à l'article 1 de la Charte :

> **La *Charte canadienne des droits et libertés* garantit les droits et libertés qui y sont énoncés. Ils ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique.**

Cet article signifie essentiellement que, dans certains cas, les droits individuels garantis en vertu de la Charte peuvent être restreints s'il est possible de montrer que les valeurs et les principes de la société justifient ces restrictions.

L'article 1 a été débattu dans plusieurs causes judiciaires, notamment dans une affaire impliquant une loi adoptée par le gouvernement du Québec interdisant la publicité télévisée destinée aux enfants. Les compagnies de jouets qui voulaient annoncer leurs produits à l'heure des émissions pour enfants ont soutenu que cette loi violait leur droit à la liberté d'expression tel qu'il est garanti en vertu du paragraphe 2b) de la Charte.

Dans cette affaire, la Cour suprême du Canada a jugé que, bien que cette loi restreignait effectivement le droit à la liberté d'expression

des compagnies de jouets, cette restriction était justifiée en vertu de l'article 1 de la Charte parce que cette loi visait à empêcher les compagnies de profiter des enfants qui sont particulièrement vulnérables à la manipulation. La Cour a conclut que cette loi était valide même si elle restreignait les droits de l'entreprise.

Ainsi, dans de nombreuses causes qui relèvent des droits garantis par la Charte, les tribunaux utiliseront l'article 1 afin d'équilibrer les droits individuels et les préoccupations collectives.

Il existe un autre moyen pour les gouvernements de restreindre ou d'annuler des droits que possèdent les individus en vertu de la Charte : l'utilisation de l'article 33. Le premier paragraphe de cet article stipule que :

> **Le Parlement ou la législature d'une province peut adopter une loi où il est expressément déclaré que celle-ci ou une de ses dispositions a effet indépendamment d'une disposition donnée de l'article 2 ou des articles 7 à 15 de la présente charte.**

Sous certaines conditions, l'article 33 de la Charte permet au gouvernement fédéral et aux gouvernements provinciaux d'adopter des lois qui violent des droits garantis par la Charte. Pour ce faire, le gouvernement doit clairement déclarer dans la loi que celle-ci est adoptée «indépendamment» ou «en dépit» de la Charte.

Les autres paragraphes de l'article 33 définissent les conditions permettant de faire usage de ce pouvoir. Le texte de la loi doit faire mention que la loi (ou certaines de ses dispositions), adoptée «indépendamment» de la Charte, n'aura d'effet que pour cinq ans.

À la fin de cette période de cinq ans, si la déclaration «indépendamment de la Charte» n'est pas adoptée de nouveau, la

loi cesse d'être en vigueur. Ainsi, toute loi qui viole intentionnellement des droits garantis par la Charte n'est valide que pour cinq ans et le Parlement ou les assemblées législatives qui l'ont adoptée doivent la réexaminer au moins à tous les cinq ans afin de décider s'ils veulent la maintenir en vigueur. Cette procédure oblige donc à un nouvel examen public de toute violation intentionnelle de la Charte.

C'est ainsi, par exemple, qu'en décembre 1988, le gouvernement du Québec a utilisé l'article 33 de la Charte afin d'adopter une loi qui violait l'article 2 de la Charte (liberté d'expression) en exigeant que tout affichage public devait être fait uniquement en français. Le gouvernement a agit ainsi parce qu'il croyait que la promotion de la langue française au Québec, un droit collectif, était plus important que le droit individuel à la liberté d'expression. Cette loi sera en vigueur jusqu'en décembre 1993 et, à ce moment, l'Assemblée nationale devra en débattre et décider de la maintenir en vigueur ou non.

Certains droits ne peuvent cependant pas être violés par le gouvernement fédéral et les gouvernements provinciaux, même en utilisant la disposition de l'artilce 33 («indépendamment de la Charte»). Le droit à l'égalité entre les hommes et les femmes est l'un de ceux-là. Ce droit est garanti en vertu de l'article 15 de la Charte dont le texte est le suivant :

> **La loi ne fait acception de personne et s'applique également à tous, et tous ont droit à la même protection et au même bénéfice de la loi, indépendamment de toute discrimination, notamment des discriminations fondées sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, le sexe, l'âge ou les déficiences mentales ou physiques.**

Il s'agit de l'article de la Charte qui garantit à chaque individu le droit à l'égalité sans discrimination. Notez que la discrimination

sexuelle n'est pas le seul type de discrimination qui est illégal. Notez également que d'autres formes de discrimination non mentionnées à l'article 15 peuvent aussi s'avérer illégales.

Le droit à l'égalité entre les hommes et les femmes bénéficie cependant d'une protection supplémentaire dans la Charte. En effet, le texte de l'article 28 de la Charte précise clairement que le gouvernement fédéral et les gouvernements provinciaux ne peuvent pas utiliser l'article 33 afin d'adopter des lois qui créent des distinctions injustes fondées sur le sexe, ni les tribunaux utiliser l'article 1 pour justifier une forme de discrimination sexuelle. Voici le texte de l'article 28 :

Indépendamment des autres dispositions de la présente charte, les droits et libertés qui y sont mentionnés sont garantis également aux personnes des deux sexes.

Ainsi, le droit à un traitement égal pour les hommes et les femmes ne peut pas être restreint ou violé en vertu de la Charte.

Nous avons ainsi constaté que la Charte permet effectivement aux gouvernements d'équilibrer les droits individuels et les droits collectifs, mais nous devons nous rappeler que, de façon générale, les hommes et les femmes doivent être traités de manière égale.

Il pourrait cependant en être autrement pour les Autochtones. La Charte contient un article qui traite particulièrement des droits des Autochtones. Il s'agit de l'article 25 :

Le fait que la présente charte garantit certains droits et libertés ne porte pas atteinte aux droits et libertés — ancestraux, issus des traités ou autres — des peuples autochtones du Canada, notamment :

a) aux droits et libertés reconnus par la proclamation royale du 7 octobre 1763;

b) aux droits et libertés existants issus des accords sur des revendications territoriales ou ceux susceptibles d'être ainsi acquis.

Il faut tout d'abord comprendre que l'article 25 lui-même ne reconnait pas ou ne confirme pas les droits aborigènes, les droits issus des traités et les autres droits des Autochtones. Cette reconnaissance et cette confirmation se retrouvent à l'article 35 de la Loi constitutionnelle de 1982 et ne fait pas partie de la Charte.

L'article 25 de la Charte indique plutôt aux tribunaux comment interpréter les droits et libertés qui sont énoncés dans les autres dispositions de la Charte. Autrement dit, l'article 25 établit que les autres droits et libertés inscrits dans la Charte ne doivent pas être interprétés de manière à nier ou à porter atteinte aux droits des peuples autochtones. C'est une forme de protection supplémentaire pour les droits aborigènes et les droits issus des traités.

La Cour suprême du Canada n'a jamais, jusqu'à ce jour, jugé une cause qui l'aurait amené à préciser la véritable signification de cet article et plusieurs interprétations demeurent possibles.

Il semble clair, à tout le moins, que l'article 25 protège les droits aborigènes, les droits issus des traités et les autres droits contre les attaques de personnes non-autochtones désirant obtenir certains des droits dont jouissent les Autochtones. Autrement dit, une personne non-autochtone ne pourrait pas se plaindre de discrimination fondée sur la race parce qu'elle ne peut pas jouir des mêmes droits de chasse que ceux des Autochtones.

Toutefois, il n'est pas clair si l'article 25 peut permettre autre

chose que la seule protection des peuples autochtones contre ce genre d'attaques de la part de personnes non-autochtones. Il reste à savoir, par exemple, si l'article 25 pourrait être utilisé par les gouvernements autochtones pour se protéger contre des plaintes formulées par des personnes autochtones soutenant que leur gouvernement autochtone a fait preuve de discrimination à leur égard.

Cette éventualité inquiète les femmes autochtones qui craignent que leurs gouvernements autochtones tentent d'utiliser l'article 25 de la Charte pour soutenir que le droit de faire des lois, qui soient discriminatoires ou non, fasse partie du droit aborigène de gouverner leurs communautés. Ces gouvernements pourraient ainsi justifier un traitement discriminatoire à l'endroit des femmes autochtones.

Par exemple, un gouvernement autochtone pourrait tenter d'utiliser l'article 25 pour affirmer que les règles définissant l'appartenance à une bande peuvent être discriminatoires à l'égard des femmes parce que le droit de définir l'appartenance à une bande fait partie de ses droits aborigènes. Nous ne savons pas comment les tribunaux interprèterons l'article 25 ou comment ils réagiront à ce type d'argument. Le problème est de savoir si l'article 28 (qui accorde une protection égale aux hommes et aux femmes) est plus fort que l'article 25, et s'il pourrait empêcher les gouvernements autochtones de faire preuve de discrimination à l'endroit des femmes. Nous pouvons espérer que ce soit le cas, mais nous n'en serons certaines que le jour où des causes seront devant les tribunaux.

4. L'usage que font les femmes autochtones de la Charte

Nous décrirons maintenant deux exemples du genre de causes que les femmes autochtones ont soumises aux tribunaux en invoquant la Charte.

La première cause a été portée à l'attention des tribunaux en vertu de la Charte et de la Loi sur les Indiens. Elle ne concerne pas le droit aborigène à l'autonomie gouvernementale. C'est la cause d'une femme qui est mariée à un non-Indien et qui a été réintégrée en tant qu'Indienne et en tant que membre de sa bande en vertu de la loi C-31. Elle a vécu sur la réserve avec son mari pendant plusieurs années (même avant sa réintégration). Elle soutient que même si, légalement, elle est Indienne et membre de sa bande en vertu de la Loi sur les Indiens modifiée, le conseil de bande a refusé de lui reconnaître ses droits. Elle affirme que le conseil de bande ne lui permet pas de voter aux élections, de détenir une propriété ni de participer de quelque manière que ce soit à la vie de la bande. En 1989, le conseil de bande lui a fait parvenir une lettre lui indiquant que son mari devait quitter la réserve parce que, selon le conseil de bande, il n'avait aucun droit de vivre avec elle sur la réserve.

Dans cette affaire, le conseil de bande et le gouvernement fédéral ont tous les deux été poursuivis. Cette femme poursuit le conseil de bande parce que, dit-elle, il la prive de tous ses droits en tant qu'Indienne et en tant que membre de sa bande. Elle poursuit aussi le gouvernement fédéral parce que, affirme-t-elle, bien que sachant que le conseil de bande défiait la Loi sur les Indiens, le gouvernement n'a rien fait pour empêcher ce qu'elle considère être les activités illégales du conseil de bande et il n'a rien fait non plus pour corriger cette situation. Elle soutient que le gouvernement fédéral tolère et, en fait, approuve les actions illégales du conseil de bande en continuant à l'aider et à le financer même si, poursuit-elle, il est clair que le conseil de bande a violé la loi.

La deuxième affaire est une cause contre le gouvernement fédéral et a trait à la discrimination permanente que subissent, en vertu de la Loi sur les Indiens, les enfants et les petits-enfants d'une femme qui a été réintégrée. Dans cette cause, la Charte sera

probablement utilisée pour faire valoir que la Loi sur les Indiens est toujours discriminatoire parce qu'elle traite différemment les descendants des Indiennes qui ont marié des non-Indiens et les descendants des Indiens qui ont marié des non-Indiennes.

Il existe sans doute d'autres types de causes dans lesquelles la Charte peut aider les Autochtones à lutter contre la discrimination et la violation de leurs droits par les conseils de bande, le gouvernement fédéral ou les gouvernements provinciaux.

Enfin, pour en savoir plus long sur la manière dont la Charte pourrait s'appliquer dans le contexte de l'autonomie gouvernementale autochtone, veuillez consulter le document de travail intitulé «Les femmes autochtones et l'autonomie gouvernementale».